

Paris, le 2 avril 2019

Mission d'information sur les droits fondamentaux des majeurs protégés :
observations du Syndicat de la magistrature

Sur l'article 12 de la Convention internationale des droits des personnes handicapées:

Rappel des termes de l'article :

« Les États Parties réaffirment que les personnes handicapées ont droit à la reconnaissance en tous lieux de leur personnalité juridique.

Les États Parties reconnaissent que les personnes handicapées jouissent de la capacité juridique dans tous les domaines, sur la base de l'égalité avec les autres.

Les États Parties prennent des mesures appropriées pour donner aux personnes handicapées accès à l'accompagnement dont elles peuvent avoir besoin pour exercer leur capacité juridique.

Les États Parties font en sorte que les mesures relatives à l'exercice de la capacité juridique soient assorties de garanties appropriées et effectives pour prévenir les abus, conformément au droit international des droits de l'homme. Ces garanties doivent garantir que les mesures relatives à l'exercice de la capacité juridique respectent les droits, la volonté et les préférences de la personne concernée, soient exemptes de tout conflit d'intérêt et ne donnent lieu à aucun abus d'influence, soient proportionnées et adaptées à la situation de la personne concernée, s'appliquent pendant la période la plus brève possible et soient soumises à un contrôle périodique effectué par un organe compétent, indépendant et impartial ou une instance judiciaire. Ces garanties doivent également être proportionnées au

degré auquel les mesures devant faciliter l'exercice de la capacité juridique affectent les droits et intérêts de la personne concernée.

Sous réserve des dispositions du présent article, les États Parties prennent toutes mesures appropriées et effectives pour garantir le droit qu'ont les personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres, de posséder des biens ou d'en hériter, de contrôler leurs finances et d'avoir accès aux mêmes conditions que les autres personnes aux prêts bancaires, hypothèques et autres formes de crédit financier ; ils veillent à ce que les personnes handicapées ne soient pas arbitrairement privées de leurs biens. »

Dans un premier temps, il convient de préciser que cette convention porte sur les personnes en situation de handicap, notion distincte de celle de majeur protégé. Dans un second temps il apparaît nécessaire de rappeler que les mesures de protection constituent effectivement par nature des atteintes à l'exercice de la capacité juridique. Néanmoins, depuis la loi n° 207-308 du 5 mars 2007, le principe de subsidiarité est affirmé et pris en compte par les juges de tutelles malgré les réserves qui pourront être émises plus loin. En outre, confronter le dispositif français à cette disposition de la convention internationale des droits des personnes handicapées pose la question de la protection des personnes malgré elles, pour celles qui ne le souhaitent, pas alors que leur situation au regard des critères légaux paraît le justifier.

Sur la création du juge des contentieux de la protection :

La fusion des tribunaux de grande instance et des tribunaux d'instance au sein d'un nouveau tribunal judiciaire et la transformation des sites des tribunaux d'instance en chambres détachées de ces tribunaux judiciaires ou en « tribunaux de proximité » sont désormais entrées dans notre ordre juridique.

Il demeure néanmoins de nombreuses incertitudes sur les modalités précises de mise en œuvre de cette réforme que nous avons combattue notamment en raison de l'éloignement du justiciable qu'elle implique.

En effet, tout en prenant acte des imprécisions qui entourent cette fusion, et les pratiques locales qui seront développées, le Syndicat de la magistrature y voit un risque pour l'exercice des missions de l'ex-juge des tutelles. La compétence en matière de tutelles est désormais attachée au juge des contentieux de la protection et non à la juridiction du tribunal d'instance. Or, la compétence territoriale est attachée à la juridiction et non au juge compétent, et les tribunaux de proximité ne constituant plus que des chambres détachées des tribunaux judiciaires, le chef de juridiction pourra décider d'y affecter tel ou tel contentieux. On peut donc envisager que dans un département donné, la charge des tutelles des majeurs puisse être réservée à une partie des juges des contentieux de la protection, qui siègeraient sur un site unique, dans les locaux du tribunal judiciaire ou de l'une de ses chambres détachées. Alors qu'auparavant la matière était attachée à une juridiction à laquelle correspondait un ressort territorial déterminé, le juge des contentieux de la protection même affecté au même lieu de justice, n'aura pas nécessairement la charge de la matière des majeurs protégés sur ce même ressort. Le juge des

contentieux de la protection perd alors en connaissance de son territoire, que ce soit des structures médicales ou d'hébergement (foyers, unités de soins longues durée, EHPAD, maison d'accueil spécialisée...), des services et travailleurs sociaux (assistantes sociales de secteur notamment) ou tout simplement du maillage territorial. Or, cette connaissance et cette familiarité avec les structures d'un ressort donné sont particulièrement importantes en la matière, une partie importante des majeurs protégés résidant dans de telles structures. De même, la connaissance des travailleurs sociaux permet un partenariat et des échanges évidemment favorables à la protection des majeurs.

En outre, les tribunaux d'instance situés dans la même commune que les tribunaux de grande instance sont entièrement absorbés par les tribunaux judiciaires. Cela représente 75 % des juges d'instance qui deviennent juges des contentieux de la protection. Ceux-ci intègrent alors les effectifs du tribunal judiciaire. Ils sont donc susceptibles d'être affectés à plusieurs autres services que celui pour lequel ils ont compétence. Encore plus que les juges des contentieux de la protection affectés à un ex-tribunal d'instance situé hors de la commune du tribunal de grande instance, il existe un fort risque de perte de la spécialisation en matière de protection des majeurs.

Il convient d'ajouter que la création du juge des contentieux de la protection et la suppression du tribunal d'instance impliquent à tout le moins un changement de dénomination, tant du juge que de la juridiction, changement qui sera facteur de confusion pour les majeurs protégés à l'égard desquels tout élément d'instabilité est préjudiciable.

Les conditions dans lesquelles les juges des tutelles remplissent leurs missions au sein des tribunaux d'instance étaient pourtant plutôt satisfaisantes ; si des variations de charges de travail en fonction des tribunaux d'instance peuvent être à déplorer ainsi que des vacances de postes, il n'en demeure pas moins que la compétence tant territoriale que d'attribution du tribunal d'instance garantissait une cohérence de contentieux relatifs à la vulnérabilité pour les juges d'instance.

Sur la subsidiarité de la mesure judiciaire :

Ce principe peut difficilement être respecté pour plusieurs raisons :

- les mesures alternatives à la protection, mesures d'accompagnement social personnalisé et mesure d'accompagnement judiciaire, sont inégalement mises en place sur le territoire, en fonction des départements. Dès lors certains juges des tutelles n'ont pas la possibilité d'envisager un non-lieu à mesure de protection au motif qu'une mesure alternative suffirait.
- les cadres des mesures de sauvegarde de justice, curatelle, curatelle renforcée et tutelle sont trop rigides pour permettre d'adapter la mesure à la situation et aux aptitudes du majeur protégé et de retenir la mesure de protection la moins contraignante. Par exemple, dans le domaine patrimonial, l'utilisation des moyens de paiement et l'adaptation de ceux-ci avec les aptitudes de la personne protégée n'est

pas possible ; en outre, l'autorisation du juge des tutelles est prévue pour certains types d'actes qui ne peuvent être modulés sous le régime de la tutelle par exemple. La charge de travail des magistrats n'est pas indifférente à ces difficultés d'adaptation de la mesure à la situation de la personne.

Pour l'ensemble de ces raisons, le Syndicat de la magistrature est favorable à la création d'une mesure de protection unique de sauvegarde des droits. Une telle mesure permettrait de moduler les cas d'assistance ou de représentation en fonction de la situation de la personne, de ses souhaits et de ses capacités avec davantage de souplesse.

- en pratique la mesure d'habilitation familiale, une fois prononcée, conduit le greffe à clôturer le dossier, et en cas de demande ultérieure d'autorisation d'effectuer un acte, à rouvrir un nouveau dossier, ce qui est particulièrement chronophage. Dans ces conditions, au lieu d'appliquer la subsidiarité et de prononcer une habilitation familiale, le juge des tutelles peut être amené à prononcer une mesure de tutelle s'il constate qu'un acte soumis à autorisation devra être effectué dans un court délai.

Les passerelles prévues par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 sont néanmoins de nature à favoriser la subsidiarité des mesures de protection.

Sur le mandat de protection future :

La mise en place du mandat de protection future appelle peu de remarques s'agissant des droits fondamentaux des majeurs protégés. Néanmoins, il convient de relever que la difficulté dans les mandats de protection future est le moment de leur signature : soit celui-ci est signé très tôt, avant toute altération des facultés, si bien que lors de sa mise en œuvre la personne désignée peut ne plus être à même de l'accepter, soit il est signé trop tard, à un moment où l'altération a débuté et il est susceptible d'être remis en cause. Sans pour autant disposer d'informations statistiques précises, il semblerait que peu de mandats de protection future soient « activés » dans les tribunaux d'instance. Le Syndicat de la magistrature n'émet pas de préconisations en faveur d'un plus large développement du mandat de protection future comme demandé dans le questionnaire, mais émet un avis très favorable à la création d'un dispositif permettant de vérifier si un mandat a été signé par la personne pour laquelle une mesure de protection est demandée, dans la mesure où il n'existe actuellement aucun registre le permettant.

Sur les conditions d'évaluation de l'altération des facultés mentales :

Cette question rejoint également celle de l'appréciation de la capacité à être entendu par le juge des tutelles car ce sont des éléments caractérisés par le médecin inscrit sur la liste du procureur de la République.

A ce titre, là encore, les juges des tutelles sont confrontés à des difficultés « externes » puisque les médecins inscrits sur la liste rédigent des certificats médicaux aux degrés de précision et à la qualité très variables. Ceci est dû en partie

à l'absence de formation des médecins inscrits sur la liste, sur les mesures de protection et sur les attentes des magistrats.

Par manque de temps le plus souvent, les échanges avec les juges des tutelles sont trop peu nombreux, de sorte que les médecins n'ont pas connaissance des attentes et des besoins des juges des tutelles voire n'analysent pas correctement les termes juridiques de leur mission. A l'inverse les juges des tutelles n'ont pas conscience des contraintes, des techniques et des pratiques des médecins. Favoriser de tels échanges est évidemment de nature à remédier à la plupart des difficultés rencontrées dans le contenu des certificats médicaux.

Il est en revanche plus complexe de remédier à la difficulté relevant de la spécialité du médecin rédigeant le certificat médical. En effet, les médecins inscrits ont des spécialités variables (gérontologue, généraliste, ou psychiatre par exemple), ce qui permet en théorie d'avoir recours au médecin spécialisé adapté à l'état de la personne, lorsque les juges des tutelles ou les parquetiers désignent le médecin chargé de rédiger le certificat médical circonstancié. Toutefois, lorsque la personne à protéger ou sa famille décident d'aller voir un médecin inscrit sur la liste, ils ne prennent pas nécessairement en compte cette spécialité et peuvent se fonder sur d'autres critères, notamment celui de la proximité géographique ou de la possibilité de déplacement du médecin en question. En conséquence, le certificat médical circonstancié produit à l'appui d'une requête en ouverture de mesure de protection ne provient pas toujours d'un médecin dont la spécialité est adaptée à l'état de la personne à protéger. Le juge des tutelles qui reçoit ce certificat ne va pas forcément trouver opportun de désigner un autre médecin ou de demander à la personne d'aller en voir un autre car le coût supporté sera alors doublé, outre la perte de temps parfois importante que cela peut induire.

Une solution pourrait tout de même résider dans la formation des médecins de la liste qui pourraient prendre l'initiative de ne pas recevoir la personne concernée si son état ne correspond pas à leur spécialité, ce qui peut toutefois poser difficulté en termes d'éthique et de perte de temps, sans oublier les majeurs réticents à l'examen qu'un refus pourrait définitivement dissuader.

Une difficulté particulière réside dans la décision de ne pas entendre la personne dont la protection est demandée. Le texte prévoit que l'audition est exclue si celle-ci est de nature à porter atteinte à la santé de la personne ou si elle est hors d'état d'exprimer sa volonté, et il revient au médecin rédacteur du certificat médical circonstancié de donner son avis sur ces deux critères. Cette décision est très importante pour le respect des droits fondamentaux des personnes protégées car la personne peut évidemment très mal vivre le fait de se voir placée sous mesure de protection sans avoir même eu connaissance de la requête et sans avoir vu le juge et ce, quand bien même elle ne serait pas en mesure d'exprimer sa volonté. Il existe en effet de nombreux cas dans lesquels la question d'être en état d'exprimer sa volonté ou de souffrir de l'audition n'est pas évidente à trancher, ne serait-ce que parce que l'état de la personne est fluctuant (voir par exemple les cas de pathologies schizophréniques ou de maladie d'Alzheimer). En outre, faute de connaissance suffisante du contexte de l'audition par les médecins, il peut leur être difficile d'apprécier si celle-ci emporte un risque pour la santé de la personne à protéger.

En tout état de cause, du point de vue de la protection des droits fondamentaux, il conviendrait de revoir ces critères. Retenir le fait qu'une personne est hors d'état d'exprimer sa volonté pour ne pas l'entendre revient à se placer exclusivement du point de vue des besoins du juge alors que la personne pourrait bénéficier de l'audition en entendant ce qui se dit de sa situation et ce que le juge peut expliquer de la mesure. Le critère de l'atteinte à la santé portée par l'audition devrait quant à lui être motivé pour que le juge soit en mesure d'apprécier si cette atteinte est telle qu'elle justifie de renoncer à entendre la personne.

Sur la représentation de la personne protégée par avocat :

Le Syndicat de la magistrature considère qu'il n'est pas envisageable de prévoir la représentation obligatoire par avocat en matière de mesures de protection puisqu'il s'agit d'une matière éminemment personnelle.

Quant à l'assistance par un avocat, les remarques suivantes peuvent être formulées :

Il paraît excessif d'imposer le recours systématique à un avocat dans la procédure, au vu du nombre très important de situations familiales non conflictuelles et du coût que cela implique en l'état des plafonds de l'aide juridictionnelle.

L'adoption de l'habilitation familiale, et sa prochaine extension, va plutôt dans le sens d'un allègement et d'une simplification des démarches pour les familles.

Cependant en pratique, les avocats sont très peu présents dans les cabinets de tutelles ce qui peut être dommageable au vu de la technicité de la matière. En outre il existe un contentieux assez important sur la désignation de l'avocat lorsque le majeur et/ou sa famille sont en conflit avec un tuteur professionnel. Si le majeur veut désigner un avocat, c'est le tuteur qui doit le payer, ce qui peut entraîner un conflit d'intérêt évident lorsque l'objet de la procédure envisagée est de contester son travail.

Si le majeur s'appuie sur sa famille, il subsiste de même toujours une ambiguïté sur le mandat de l'avocat, défenseur du majeur protégé mais choisi et payé par la famille.

Dans ces conditions, et afin de garantir les droits fondamentaux des majeurs protégés, le Syndicat de la magistrature propose de mettre en place un système d'aide juridictionnelle provisoire de droit afin de permettre à un majeur de pouvoir recourir à un avocat sans que cette démarche ne soit validée par le tuteur.